

# **ACCIONES COLECTIVAS Y ACCIONES INHIBITORIAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL: EL PAPEL DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES\***

Fernando GASCÓN INCHAUSTI  
Profesor Titular de Derecho Procesal  
Universidad Complutense de Madrid

1. INTRODUCCIÓN: EL MARCO NORMATIVO ACTUAL. — 2. LAS ACCIONES COLECTIVAS EN MATERIA DE CONSUMO SEGÚN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: PRETENSIONES SUSCEPTIBLES DE EJERCICIO PARA LA TUTELA COLECTIVA DE LOS INTERESES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: 2.1. La «acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios» como acción típica; 2.2. Otras acciones colectivas previstas por la legislación sustantiva; 2.3. Admisibilidad de acciones colectivas «atípicas». — 3. LOS SUJETOS LEGITIMADOS PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES COLECTIVAS: 3.1. Legitimación para el ejercicio de acciones colectivas típicas; 3.2. Normas generales sobre legitimación: la legitimación para el ejercicio de acciones colectivas atípicas; 3.3. En especial, la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para el ejercicio de acciones colectivas. — 4. DESARROLLO DEL PROCESO CIVIL PARA EL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN COLECTIVA: 4.1. Determinación del cauce procedimental adecuado; 4.2. Determinación del tribunal territorialmente competente; 4.3. La preparación del proceso: la diligencia preliminar especial para la determinación de los consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso; 4.4. La publicidad inicial del proceso y la intervención de terceros; 4.5. Pluralidad de objetos procesales: la acumulación de acciones y la acumulación de procesos; 4.6. La adopción de medidas cautelares; 4.7. Normas especiales en materia de carga de la prueba; 4.8. La sentencia y sus efectos; 4.9. La ejecución forzosa. — BIBLIOGRAFÍA.

## **1. INTRODUCCIÓN: EL MARCO NORMATIVO ACTUAL**

El ordenamiento jurídico español ha evolucionado mucho en los últimos veinte años, con la finalidad de ofrecer un grado de protección suficiente a los consumidores, tanto en el plano de los derechos subjetivos como, sobre todo, en el de la defensa judicial de esos derechos. Una de las claves de esta evolución ha sido el reconocimiento de la existencia en el ámbito del consumo en masa de una pluralidad de intereses, de tipología diversa según los casos, pero que tienen como nota común la de su carácter supraindividual. Este reconocimiento se ha llevado a cabo en las normas sustantivas, pero también en las procesales.

---

\* Versión en español del trabajo “Azioni collettive e azioni inibitorie per la protezione dei consumatori nel processo civile spagnolo: il ruolo delle associazioni dei consumatori”, publicado en *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, obra colectiva coordinada por Sergio Chiarloni y Paolo Fiorio, Ed. Giappichelli, Turín, 2005, pp. 129-157. ISBN 88-348-4663-X.

La evolución del Derecho de consumo en España ha sido dispar y se ha producido, en buena medida, en dos etapas. En primer término, se ha asistido a un desarrollo de la legislación sustantiva de protección a los consumidores y usuarios, en ámbitos muy diversos, a través tanto de normas generales como de leyes sectoriales. Sólo a partir de entonces, cuando ya estaban razonablemente asentadas las normas sustantivas, se puso de relieve la insuficiencia de la legislación procesal para dar una respuesta satisfactoria a las exigencias de tutela judicial derivadas del reconocimiento de nuevos derechos e intereses, especialmente de aquéllos de carácter pluriindividual o supraindividual. Por eso, el segundo momento en la evolución normativa es el que ha tenido lugar en el terreno de lo procesal y, sobre todo, en el plano del proceso civil, como tendremos ocasión de comprobar seguidamente.

Ha de ponerse de manifiesto, por otra parte, que esta evolución normativa se ha producido en planos muy diversos. Evidentemente, el terreno más directamente afectado por la irrupción del Derecho del consumo ha sido el del Derecho Privado. Pero también se puede apreciar una evolución en el ámbito del Derecho Penal, que ha conducido a una progresiva tipificación de delitos contra los derechos de los consumidores y usuarios (cfr. arts. 278 a 288 del Código Penal de 1995, dedicados a los «delitos relativos al mercado y a los consumidores»). Asimismo, también el Derecho Administrativo se ha visto afectado por este fenómeno, en la medida en que la promoción y defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios ha pasado a formar parte del núcleo de la acción administrativa, especialmente cuando se proyecta sobre el mercado.

A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, donde este sector normativo ha sido objeto de una cierta codificación, en España existe una importante dispersión legislativa, especialmente en cuanto a las normas sustantivas.

La base la integra la *Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (LGDCU) que, además, fue el primer texto legal que reconoció la accionabilidad de pretensiones colectivas y, simultáneamente, la legitimación para que las ejercitaran las asociaciones de consumidores.

Con posterioridad, la posición jurídica de los consumidores se ha ido definiendo progresivamente a través de una serie de leyes sectoriales. Por sus repercusiones procesales en el plano de las acciones colectivas, deben mencionarse aquí las siguientes:

- La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP).
- La Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.
- La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD).
- La Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles.
- La Ley 25/1994, de 12 de julio, relativa al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.
- La Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo.
- La Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados.
- La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.
- La Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).

- La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias (conocida también como «Ley de Multipropiedad»).
- La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LISS).
- La Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo.

En cuanto al Derecho procesal, la *anterior Ley de Enjuiciamiento Civil*, aprobada en 1881, no contemplaba en modo alguno ni el fenómeno del consumo en masa ni, menos aún, sus eventuales repercusiones procesales; y ni siquiera tras sus sucesivas modificaciones se dio cabida a las nuevas exigencias de tutela jurisdiccional colectiva de los intereses de los consumidores y usuarios. La *Ley Orgánica del Poder Judicial* (LOPJ, de 1985) supuso un primer punto de inflexión en esta materia. Posiblemente por influencia de la LGDCU –aprobada justo un año antes, en 1984–, se introdujo en ella un precepto, el art. 7.3, que otorga cierta trascendencia procesal al fenómeno que nos ocupa: «Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y protección». El precepto tiene un valor más programático que normativo, dada la imprecisión de su contenido; pero su promulgación constituyó el punto de partida para una creciente preocupación doctrinal y jurisprudencial en relación con la protección procesal de los intereses colectivos, que ha permitido llegar a la situación actual.

Ha sido la *nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (Ley 1/2000, de 7 de enero, LEC) la que ha regulado por primera vez en el Derecho español el ejercicio procesal de acciones dirigidas a obtener una tutela de los intereses generales o supraindividuales de los consumidores y usuarios. Fuera ya de la LEC, también existen en algunos de los textos sustantivos de protección a los consumidores y usuarios antes enunciados normas de carácter procesal, aplicables a los litigios en que se sustancien controversias de naturaleza colectiva (v.g., normas sobre prueba en los arts. 26 y 28 LGDCU y en el art. 24 LSSI; sobre publicidad de las sentencias en el art. 21 LCGC o en el art. 31 LGP; sobre acumulación de acciones colectivas en el art. 16 LCGC).

Tanto en la versión inicial de la LEC, como en la de las leyes sustantivas, ha incidido la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de trasposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios. Esta ley ha pretendido dar un reconocimiento procesal aún mayor al ejercicio de ciertas acciones en defensa de los consumidores.

Como tendremos ocasión de comprobar más adelante, la LEC no ha diseñado un genuino proceso especial, pero sí que contiene una veintena de preceptos especialmente aplicables a los procesos en que se ejercitan acciones colectivas. La aplicación en el marco de las disposiciones generales de la LEC de estas normas especiales –tanto las contenidas en la propia LEC, como las ubicadas en otros textos legales– permite llevar a cabo una especie de «reconstrucción» de los procesos civiles en que se ejercitan acciones colectivas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores, que serán objeto de exposición y análisis en las páginas siguientes de este trabajo.

## **2. LAS ACCIONES COLECTIVAS EN MATERIA DE CONSUMO SEGÚN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: PRETENSIONES SUSCEPTIBLES DE EJERCICIO PARA LA TUTELA COLECTIVA DE LOS INTERESES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS**

Lo más interesante del fenómeno que nos ocupa lo constituye la expresa regulación de acciones de carácter colectivo, esto es, de acciones dirigidas a tutelar los derechos e intereses pluriindividuales y/o supraindividuales de los consumidores y usuarios, cuando se puedan ver afectados por conductas antijurídicas o –según expresión legal frecuente– por «hechos dañosos». Precisamente por esa naturaleza colectiva de la acción se hace necesario que sea el propio legislador el que determine a quién o quiénes atribuye la titularidad de estas acciones colectivas, esto es, a quién corresponde la legitimación para su ejercicio. Ésta es la razón de que los textos legales no sólo reconozcan la accionabilidad de pretensiones de carácter colectivo –*lato sensu*–, sino que también contengan listados en que se determinan las personas o entidades legitimadas para su ejercicio judicial. Es muy habitual ya la afirmación de que sólo un sistema de acciones de alcance colectivo, ejercitadas por entidades portadoras o representativas de los derechos e intereses existentes en el ámbito del consumo masivo de bienes y servicios, garantiza una real efectividad de éstos, que es precisamente la que se persigue con el recurso a la actividad jurisdiccional. Y es que –por seguir con el tópico– si únicamente se previera el ejercicio de acciones individuales, dirigidas a que cada consumidor o usuario tratara de salvaguardar su posición jurídica en caso de que se viera afectada por un hecho dañoso, se acabaría generando en la práctica una desprotección de éstos: la escasa relevancia económica del daño no compensaría los costes de un proceso, al que dejaría, por tanto, de acudir. Una generalización de esta «pasividad en la defensa jurisdiccional» podría acabar redundando, a la larga, en una situación de incumplimiento generalizado por parte de los profesionales de las normas de protección a los consumidores, ante la ausencia de reacción por parte de estos últimos.

Por eso, nuestra exposición debe comenzar necesariamente por dos cuestiones: de un lado, cuáles son las concretas acciones colectivas que permite ejercitar la ley española en defensa de los consumidores; de otro, quiénes son los sujetos o entidades a quienes se ha atribuido la titularidad de esas acciones, es decir, la legitimación para ejercitarlas.

### ***2.1. La «acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios» como acción típica***

La primera y más importante categoría de acciones colectivas típicas es la de las llamadas «acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios», que se ha introducido recientemente en el Derecho español, como consecuencia de la trasposición de la Directiva 98/27/CE, de 19 de mayo, llevada a cabo por la Ley 39/2002. La técnica seguida por el legislador en este punto ha sido la de regular el ámbito y contenido de esta acción en cada una de las normas sectoriales de relevancia. Sin embargo, lo cierto es que, en todos los casos, el contenido que se ha atribuido legalmente a esta acción ha sido el mismo: puede decirse, pues, que existe en el ordenamiento español como figura autónoma esta acción de cesación, cuyo contenido es homogéneo, a pesar de estar prevista en diversos cuerpos legales.

### **1º. Contenido de la acción**

El contenido de la acción de cesación que nos ocupa puede ser doble, en función de la situación fáctico-jurídica que constituya el presupuesto de su ejercicio:

— En primer término, procederá el ejercicio de esta acción cuando un empresario o profesional esté desarrollando algún tipo de actividad que resulte contraria a los derechos o intereses de los consumidores, tal y como hayan quedado definidos en la legislación sectorial. En tal caso, a través de la acción de cesación se podrá pretender una tutela doble: en primer término, la condena del demandado a cesar en la conducta; y, en segundo lugar, la prohibición de su reiteración en el futuro. La orden de cesar en una conducta antijurídica tiene así un alcance inmediato y una proyección para el futuro.

— También procederá el ejercicio de esta acción a pesar de que el empresario o profesional ya haya dejado de realizar una conducta contraria a los derechos e intereses de los consumidores: en este caso, la acción permitirá obtener una sentencia que prohíba la realización de dicha conducta en el futuro, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato.

Se puede comprobar así que bajo la expresión «acción de cesación» el legislador está regulando dos posibles pretensiones diversas: una de estricta cesación, y otra de carácter prohibitorio o inhibitorio. Sin embargo, estas dos pretensiones no cubren todas las posibles situaciones en que puede resultar preciso promover la acción de los tribunales en defensa de los intereses de consumidores: en efecto, no se contempla el posible ejercicio de una acción inhibitoria en caso de que aún no se haya consumado –ni siquiera en el pasado– una conducta lesiva por parte de un empresario o profesional, a pesar de que podría ser muy útil, en caso de que se estuvieran realizando ya actividades preparatorias encaminadas a ese fin.

### **2º. Ámbito**

En cuanto al ámbito en que pueden ejercitarse este tipo de acciones de cesación, tiene la máxima amplitud: se prevé por todas las normas sectoriales de protección a los consumidores, frente a las conductas de los profesionales o empresarios que lesionen los derechos o intereses de los consumidores reconocidos en cada respectivo ámbito. Así, por ejemplo, el art. 10 ter LGDCU prevé el ejercicio de la acción de cesación frente a la utilización o la recomendación de cláusulas abusivas que lesionen los intereses de los consumidores; el art. 29 LGP contempla su ejercicio frente a las conductas que contradigan sus previsiones y lesionen los intereses de los consumidores; el art. 121 de la Ley del Medicamento prevé el ejercicio de esta acción contra las conductas lesivas de los intereses de los consumidores en materia de publicidad de medicamentos de uso humano; y así sucesivamente con cada uno de los sectores regulados<sup>1</sup>.

Además, y como sistema de cierre, hay que contar con la Disposición Adicional Tercera de la propia LGDCU, que permite el ejercicio de la acción de cesación «a

---

<sup>1</sup> Véase también el art. 10 de la Ley sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; el art. 22 de la Ley 25/1994 sobre actividades de radiodifusión televisiva; el art. 20 de la Ley de Crédito al Consumo; el art. 13 de la Ley reguladora de los Viajes Combinados; el art. 48.3 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista; el art. 16 bis de la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico; el art. 30 de la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; y el art. 12 de la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo.

falta de normativa sectorial específica» frente a las conductas de empresarios y profesionales, lesivas de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, que resulten contrarias a la propia LGDCU. Si se tiene en cuenta el ámbito general de las disposiciones de la Ley en cuestión, habrá que convenir en la existencia de acciones de cesación e inhibitorias no previstas expresamente por el legislador, pero «típicas» en cuanto a su contenido, que cubren todo el espectro de potenciales relaciones entre consumidores y usuarios, por un lado, y empresarios y profesionales, por otro.

## **2.2. Otras acciones colectivas «típicas»**

Además de esta especial acción de cesación, también regulan las leyes otras acciones de carácter igualmente colectivo, aunque con un contenido diverso.

### **1º. En la Ley General de Publicidad**

Además de la acción colectiva de cesación, se permite el ejercicio de una *acción colectiva de rectificación*, cuando una publicidad ilícita afecte a los intereses de los consumidores. El ejercicio de esta acción está sujeto a la previa formulación de una solicitud de rectificación al anunciante, cosa que no sucede con la acción colectiva de cesación (arts. 25.2 y 27.4 LGP).

### **2º. En la Ley de Competencia Desleal**

Los arts. 18 y 19 LCD permiten que las asociaciones de consumidores ejerciten ciertas acciones de carácter colectivo en defensa de los intereses de los consumidores; en concreto, son las siguientes:

- Acción declarativa de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste.
- Acción de cesación del acto desleal, o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica.
- Acción de remoción de los efectos producidos por el acto desleal.
- Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

### **3º. En la Ley de Condiciones Generales de la Contratación**

El art. 12 LCGC prevé también un catálogo de cuatro acciones colectivas en defensa de los intereses de los adherentes, que tienen, a efectos procesales –esto es, de cara al ejercicio de estas acciones colectivas–, la misma consideración que los consumidores, aunque sean profesionales, o no sean siquiera personas físicas:

— La *acción de cesación*, prevista contra la utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en la propia Ley, o en otras leyes imperativas o prohibitivas. Permite obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz (art. 12.2 I LCGC). Se podrá ejercitar contra cualquier profesional que utilice condiciones generales que se reputen nulas (art. 17.1 LCGC).

— La *acción de devolución de cantidades* que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a las que afecte la sentencia (acción de enriquecimiento injusto) y la *acción de indemnización de los daños y perjuicios* que hubiera causado la aplicación

de las condiciones en cuestión (art. 12.2 II LCGC). El tenor expreso de la ley parece someter el ejercicio de esta acción a una condición: que se ejercite a título accesorio de una acción de cesación, aunque puede tener sentido también un ejercicio autónomo, en caso de que no fuera ya necesaria la cesación.

— La *acción de retractación*, prevista contra la recomendación de utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en la propia LCGC, o en otras leyes imperativas o prohibitivas. El ejercicio de esta acción permite obtener una sentencia que declare e imponga al demandado, sea o no el predisponente, el deber de retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideran nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro (art. 12.3 LCGC).

— La *acción declarativa*, finalmente, dirigida a obtener una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de la contratación y ordene su inscripción, cuando ésta proceda conforme a la propia legislación sobre esta materia (art. 12.4 LCGC). Podrá ejercitarse contra cualquier profesional que utilice las condiciones generales (art. 17.3 LCGC).

### **2.3. Admisibilidad de acciones colectivas «atípicas»**

De todo cuando se ha expuesto hasta el momento se puede apreciar el esfuerzo del legislador español por enunciar o tipificar una serie de acciones de naturaleza colectiva, para cuyo ejercicio se han previsto unas legitimaciones especiales, y que están dirigidas a promover una tutela de derechos e intereses que trascienden el terreno de lo singular. Resulta claro, pues, que podrán ejercitarse las acciones colectivas expresamente previstas en la legislación sectorial examinada. Ahora bien, de la existencia de este «catálogo» de acciones colectivas se deriva inmediatamente una duda: la de si se trata de una lista cerrada o si, por el contrario, resulta admisible el ejercicio de acciones de dimensión colectiva que tengan un contenido diverso al de aquéllas que sí están legalmente previstas.

Desde una perspectiva restrictiva, podría sustentarse una argumentación de este estilo: dado que el ejercicio colectivo de derechos e intereses tiene carácter excepcional, al igual que tiene carácter extraordinario la legitimación que lo permite, debe entenderse que no son accionables más pretensiones que las legalmente tipificadas (*inclusio unius, exclusio alterius*). De ser así las cosas, nos hallaríamos ante un sistema de acciones colectivas típicas.

Resulta posible, sin embargo, llegar a una conclusión diversa sin violentar los cánones hermenéuticos y encontrando apoyo suficiente en el ordenamiento positivo. La existencia de un listado de acciones colectivas, deducible de la lectura conjunta de una pluralidad de textos normativos –en buena medida heterogéneos– no tendría la finalidad excluyente de limitar dichas acciones, sino que cabría atribuirle, más bien, un valor ejemplificativo. En efecto, hemos de partir como premisa indiscutible de la novedad de esta materia y de una situación de relativa pasividad en cuanto al ejercicio colectivo de los derechos e intereses en el plano civil, debido en buena parte al desconocimiento de la existencia de instrumentos de tutela cada vez más eficaces. Siendo así las cosas, es lógico que el legislador se haya marcado el objetivo de incentivar o estimular estos cauces de tutela, y un instrumento adecuado a tal fin es el de «hacerlas visibles» en los textos legales, a través de su regulación expresa.

Desde este ángulo, el legislador ha querido ofrecer a los agentes jurídicos implicados en el sector una serie de ejemplos de acciones colectivas, cuyo ejercicio es indiscutible, pero sin cerrar las puertas al ejercicio de acciones colectivas diversas, siempre que cuenten con apoyatura jurídica suficiente.

A los argumentos anteriores ha de añadirse otro más: debe reconocerse que la proliferación de acciones colectivas típicas, que responden al género de la «acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios» obedece al condicionamiento de la Directiva 98/27/CE, que exigía la expresa introducción en los ordenamientos nacionales de esta acción colectiva de cesación; la trasposición de la Directiva ha tenido un «efecto multiplicador» respecto de acciones colectivas típicas, en la medida en que han aparecido acciones idénticas en una decena de textos legales sectoriales cuya relevancia para los procesalistas era, hasta entonces, ínfima. Ahora bien, esa introducción masiva de la acción colectiva de cesación, obligada por la normativa comunitaria, no puede nunca interpretarse como una restricción al ejercicio de acciones diversas: es más, dicha restricción sería de hecho contraria al espíritu que inspira la normativa comunitaria en materia de defensa de los consumidores, que es siempre una normativa «de mínimos», no «de máximos» o «de límites».

Creemos, pues, que no existe en este punto una restricción en cuanto a las acciones colectivas susceptibles de ejercicio: rige, en consecuencia, el sistema genérico de libertad de acciones, sin perjuicio de que el legislador haya querido tipificar algunas. En efecto, la accionabilidad en el ordenamiento español no se sustenta en la existencia de normas específicas, sino en la mera posibilidad jurídica del *petitum*: habrá acción, por tanto, si existe norma jurídica que reconozca la existencia de derechos o intereses sustantivos, y si la tutela solicitada al tribunal se corresponde con el contenido y la eficacia jurídica de tales derechos o intereses; de ser así las cosas, habrá que reconocer la existencia de acción para obtener del tribunal la tutela jurisdiccional en cuestión.

Partiendo de estas premisas, se puede reconocer la posible existencia de acciones colectivas, al margen de los supuestos ya tipificados en normas concretas, si se cumplen dos condiciones:

— En primer término, es preciso que nos hallemos ante situaciones en las que se pueda reconocer la existencia de una potencial lesión a derechos o intereses de los consumidores y usuarios, que tengan un contenido concreto, estén o no determinados los sujetos afectados.

— En segundo lugar, es también necesario que, conforme a la legislación procesal, resulte admisible que se solicite de forma unitaria la debida tutela jurisdiccional ante dicha lesión, con independencia, también, de que se trate de solicitar una tutela genuinamente colectiva o general, o de que se trate de una tutela unitaria para situaciones jurídicas pluriindividuales. En otros términos, es preciso que exista una atribución de legitimación colectiva o representativa.

La admisibilidad de acciones colectivas diversas a las expresamente reguladas, por tanto, tiene un doble condicionamiento: de un lado, sustantivo, en la medida en que se reconozca a los consumidores y usuarios derechos subjetivos o intereses con un contenido determinado –susceptible de fundar legítimamente el *petitum* de una acción– (y presupuesto, claro está, que sea diverso a aquél que se contempla como apoyo de las acciones típicas); de otro, procesal, en la medida en que el legislador



admita el ejercicio conjunto o colectivo de estos derechos en un solo proceso y a cargo de una sola entidad, que tenga el carácter de representativa de tales derechos o intereses lesionados. La primera cuestión puede encontrar respuesta tanto en la legislación sectorial como en la LGDCU; la segunda, tanto en la LGDCU como, sobre todo, en la LEC.

Según se ha expuesto antes, la LGDCU enuncia expresamente dos acciones que pertenecen al ámbito de las «acciones de cesación»: una específica, frente a la utilización o recomendación de cláusulas abusivas en contratos con consumidores; otra, de carácter genérico, frente a cualquier tipo de conducta de empresarios y profesionales que lesione los intereses colectivos o difusos de los consumidores.

Ahora bien, para determinar si, al margen de éstas, también podría encontrar apoyo en este cuerpo legal el ejercicio de acciones colectivas «atípicas», será preciso analizar si se reconocen en este cuerpo legal a los consumidores y usuarios derechos distintos, para cuya tutela no resulte adecuada o suficiente la acción de cesación, sino otra acción que tenga un contenido diverso, más acorde con aquello a lo que tengan derecho los consumidores en caso de lesión. No se trata, pues, de averiguar si cabe el ejercicio de acciones que tengan un carácter únicamente cesatorio o inhibitorio, dado que ese terreno ya está cubierto o absorbido por las acciones típicas; nos interesa, antes bien, determinar si resulta posible el ejercicio de acciones colectivas que tengan un contenido positivo o «prestacional», esto es, que encierren una condena a pagar una cantidad de dinero, a entregar una cosa determinada o a realizar una prestación concreta.

A nuestro juicio, la respuesta puede ser afirmativa, al menos –y a modo de ejemplo– en relación con el ejercicio de acciones colectivas en reclamación de daños y perjuicios ocasionados a consumidores y usuarios, así como solicitando que se dé cumplimiento a las garantías que obliguen frente a éstos a empresarios y profesionales.

En efecto, y en el terreno de lo sustantivo, debe tenerse en cuenta que la LGDCU reconoce derechos de contenido muy concreto a los consumidores y usuarios en estos ámbitos. Así, y en cuanto a la indemnización de los daños que se les irroguen, el art. 2.1.c) LGDCU reconoce como derecho básico de los consumidores y usuarios la indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos y, más concretamente, son los arts. 25 y 29 LGDCU los que desarrollan el contenido de ese derecho a la indemnización. Por lo que se refiere al derecho a hacer efectivas las garantías legal o voluntariamente establecidas, ha de tenerse en cuenta el art. 8.1 LGDCU que proclama la exigibilidad por los consumidores y usuarios de las prestaciones propias de cada producto o servicio y las condiciones y garantías ofrecidas, aunque no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido; más en concreto, el art. 11.3 a) LGDCU reconoce el derecho del consumidor a la reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios y de los daños y perjuicios ocasionados por ellos, durante el período de vigencia de la garantía.

Estas previsiones sustantivas se encuentran, en el terreno de lo procesal, con el apoyo del art. 20 LGDCU, que reconoce la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercitar las acciones correspondientes en defensa de los intereses generales de consumidores y usuarios. Pero es, sobre todo, la regulación de la LEC la que refuerza la argumentación anterior. En principio, la

LEC no regula en cuanto tales acciones colectivas, sino que presupone su existencia, esto es, parte de la premisa de que serán las normas sustantivas generales o sectoriales las que se ocupen de definir las acciones que se pueden ejercitar. Ahora bien, lo que sí regula la LEC es la legitimación para ejercitar acciones colectivas, esto es, acciones para tutelar de modo conjunto los derechos e intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios: en concreto, el art. 11 LEC contiene una regulación bastante clara de la legitimación para ejercitar acciones ante «hechos dañosos» para los consumidores y usuarios, sin sujeción a límite alguno. De esta amplia previsión –que asume y desarrolla la inicialmente establecida en el art. 20 LGDCU– se puede presumir que, en el fondo, se está reconociendo la accionabilidad no sólo de las pretensiones dirigidas a obtener la cesación del hecho dañoso, sino también la accionabilidad de las pretensiones encaminadas a obtener una reparación *lato sensu* de esos daños, en beneficio directo de los consumidores perjudicados, aunque no hayan entablado ellos la demanda: esta posibilidad tiene un claro refrendo en el contenido de los arts. 221 y 519 LEC, que determinan la posibilidad de que las sentencias ganadas por entidades con legitimación colectiva beneficien directamente a consumidores y usuarios individuales que no litigaron, incluso de cara a la ejecución forzosa (de donde se deduce la posible existencia de pronunciamientos condenatorios concretos, diversos de la mera orden de cesación).

En definitiva, la conjunción de la legislación material, general y sectorial, que reconoce derechos concretos a los consumidores y usuarios, y de la legislación procesal, que atribuye legitimación colectiva para ejercer acciones también colectivas ante cualquier género de hecho dañoso para aquéllos, se puede concluir la admisibilidad de pretensiones atípicas y que, en todo caso, exceden el ámbito de la mera cesación. Es, pues, suficiente que se detecte una situación en que exista un daño generalizado a la posición jurídica de consumidores y usuarios para que pueda ejercitarse una acción colectiva para obtener su reparación, siempre que lo pedido sea conforme con el contenido de los derechos lesionados.

### **3. LOS SUJETOS LEGITIMADOS PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES COLECTIVAS**

El ejercicio de acciones colectivas presupone que se hacen valer en el proceso derechos o intereses que no son de titularidad del sujeto o entidad que está solicitando la tutela de los tribunales: no hay acción colectiva si son consumidores quienes, a título individual, solicitan *cada uno para sí mismo* la reparación de su derecho o interés lesionado. Son supuestos, por tanto, en que la titularidad de la acción, por fuerza, ha de atribuirse a determinados sujetos no tanto por haberse visto perjudicada su posición jurídica como consecuencia de un hecho dañoso para los consumidores, sino porque ostentan una cierta «representatividad» en este sector de la vida económica y social. Es el legislador quien debe decidir a quién atribuye la titularidad de las acciones colectivas; y se la otorga a determinadas entidades y sujetos que, a su juicio –dentro de las coordenadas históricas y sociales–, gozan de la «representatividad adecuada» de los intereses colectivos de los consumidores.

En este punto, la principal nota que caracteriza al ordenamiento español es la *heterogeneidad* en cuanto a la atribución de esta legitimación colectiva, en función de los diversos textos legales y en función, asimismo, del tipo de acción colectiva que se haya ejercitado.

### **3.1. Legitimación para el ejercicio de acciones colectivas típicas**

Como ya se ha dicho antes, la legislación española ha introducido en diversos textos sustantivos la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, como acción de cesación típica; además, los diversos textos legales se han encargado de determinar a quién o quiénes se atribuye la legitimación activa para su ejercicio, pero de manera no uniforme.

En primer término, existe un «núcleo común» de legitimados, a quienes se les ha atribuido en todos los casos la titularidad de la acción colectiva que nos ocupa. Se trata de las siguientes entidades:

1. El Instituto Nacional de Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores.
2. Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
3. El Ministerio Fiscal.
4. Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».

En segundo lugar, algunos textos legales también han extendido la legitimación para el ejercicio de esta acción de cesación a «los titulares de un derecho o de un interés legítimo», lo que supone la atribución de legitimación a cualquier tipo de sujeto, sea persona jurídica o sea persona física (Ley del Medicamento, Ley General de Publicidad y Ley sobre actividades de radiodifusión televisiva).

Por su parte, la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico amplía aún más el círculo de sujetos legitimados para el ejercicio de la acción de cesación en ese ámbito: además de a los anteriores, también se atribuye legitimación activa a «los grupos de consumidores y usuarios afectados, en los casos y condiciones previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Finalmente, la legitimación para ejercer la acción de cesación «genérica», contemplada por la Disposición Adicional 3ª LGDCU, corresponderá a los sujetos mencionados en los apartados 2 y 3 del art. 11 LEC, así como al Ministerio Fiscal.

De forma en parte distinta, el art. 16 de la *Ley de Condiciones Generales de la Contratación* añade como entidades legitimadas para el ejercicio de las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa (además de las habituales) a las asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores, a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y a los colegios profesionales legalmente constituidos.

### **3.2. Normas generales sobre legitimación colectiva: la legitimación para el ejercicio de acciones colectivas atípicas**

Las normas de legitimación extraordinaria para el ejercicio de acciones colectivas examinadas hasta ahora tienen todas carácter especial, pues están todas ellas vinculadas al ejercicio de pretensiones colectivas en sectores concretos de la actividad jurídico-económica en que se pueden ver lesionados los intereses de los consumidores.

Pero al margen de las anteriores existen también unas normas generales sobre atribución de legitimación para el ejercicio de acciones colectivas, que son las contenidas en el art. 11 LEC. Esta regulación parte de una distinción básica en la Ley, que es relevante también a otros efectos: me refiero a la distinción legal entre intereses colectivos e intereses difusos, que se funda en el dato de si resulta o no posible la determinación de los concretos consumidores individuales que se hayan visto directamente afectados por el hecho dañoso que subyace al ejercicio de la acción.

— Se habla de «intereses colectivos» cuando los perjudicados por un hecho dañoso son un grupo de consumidores cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables.

— Y hay «intereses difusos» cuando los perjudicados por un hecho dañoso son una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación.

Sobre esta base, la Ley determina qué entidades están legitimadas para el ejercicio de acciones en defensa de intereses colectivos y de intereses difusos de los consumidores.

**a)** Cuando se trata de acciones dirigidas a obtener la tutela de intereses colectivos, la legitimación activa se reconoce: (1) a las asociaciones de consumidores y usuarios; (2) a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de los consumidores (como el Instituto Nacional de Consumo); (3) y a los propios grupos de afectados.

**b)** Si se trata, en cambio, del ejercicio de acciones en defensa de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, la atribución de legitimación es mucho más restrictiva: se le reconoce *exclusivamente* a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, *sean representativas*. Debe entenderse, pues, que no cualquier asociación de consumidores puede ser portadora en el proceso de los intereses de un conjunto indeterminado de sujetos, sino solamente aquéllas que ostenten legalmente una cierta representatividad. [El problema es que la ley no ofrece criterio alguno para determinar esa representatividad.]

Estas reglas de la LEC tienen carácter general, lo que significa que sólo recibirán aplicación en defecto de normas especiales. Por eso, en los sectores particulares antes mencionados, en los que existe una norma especial atributiva de legitimación, será preciso atenerse a lo dispuesto en ella, sin que resulte de aplicación supletoria o complementaria lo establecido en la LEC. Y por eso, también, la introducción generalizada en la normativa sectorial de acciones de cesación y de listados de entidades especialmente legitimadas para su ejercicio, operada por la Ley 39/2002, ha recortado drásticamente el campo de aplicación del art. 11 LEC, que ha quedado prácticamente reducido al de las acciones colectivas «atípicas» –tal y como han quedado anteriormente definidas–.

El sistema resulta innecesariamente complicado y, en ese sentido, absurdo, pues las diferencias de legitimación no responden a exigencias de mejor defensa de los

intereses implicados en función del sector, sino más bien a una defectuosa técnica legislativa, que ha ido solapando de forma no armónica preceptos que tienen ámbitos de aplicación parcialmente coincidentes.

### *3.3. En especial, la legitimación de las asociaciones de consumidores para el ejercicio de acciones colectivas*

De cuanto se ha dicho hasta ahora resulta evidente que la atribución de legitimación a las asociaciones de consumidores es una de las claves para el funcionamiento del sistema de acciones colectivas vigente en el ordenamiento español.

Es preciso, pues, determinar una serie de cuestiones a las que se supedita el posible ejercicio de acciones por parte de estas asociaciones.

#### **1º. Asociaciones de consumidores «legalmente constituidas»**

En primer término, el art. 11.1 LEC establece que la legitimación corresponderá a aquellas asociaciones de consumidores que estén «legalmente constituidas». Por su parte, las diversas normas que prevén la legitimación para el ejercicio de la acción típica de cesación aluden a las asociaciones de consumidores que reúnan los requisitos establecidos en la LGDCU.

En términos generales, los criterios se establecen en el art. 20.1 LGDCU y son de sencillo cumplimiento:

- Que se constituyan con arreglo a la Ley de Asociaciones (Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación).
- Que tengan como finalidad la defensa de los intereses, incluyendo la información y educación de los consumidores.
- Que su organización y funcionamiento sean democráticos.

De modo especial, y aunque no se constituyan conforme a la legislación sobre asociaciones, también se considerarán asociaciones de consumidores (y también estarán «legalmente constituidas») las llamadas cooperativas de consumidores, constituidas por consumidores con arreglo a la legislación cooperativa.

#### **2º. La inscripción en el libro-registro del Ministerio de Sanidad y Consumo**

Pero, además de lo anterior, existen en diversos preceptos una serie de requisitos añadidos al ejercicio de acciones colectivas por parte de las asociaciones de consumidores, que han sido fuente de polémica en la doctrina y en la jurisprudencia.

**a)** El primero de ellos es el de la inscripción de la asociación en un libro-registro que se lleva en el Ministerio de Sanidad, requisito establecido por el art. 20.3 LGDCU y desarrollado en un Decreto posterior, el Decreto 825/1990. En principio, habrían de carecer de legitimación para el ejercicio de acciones colectivas las asociaciones y cooperativas no inscritas en el mencionado libro-registro. Y no accederán a ese libro-registro, entre otras, las asociaciones que incluyan como asociados personas jurídicas con ánimo de lucro, las que perciban subvenciones de empresas que suministran productos o servicios a los consumidores, las que realicen publicidad o se dediquen a actividades distintas de la defensa de los intereses de los consumidores.

**b)** Por otro lado, el propio Decreto 825/1990 ha añadido una serie de requisitos adicionales, que tienen por objeto limitar fuertemente el ejercicio de acciones

colectivas por parte de las asociaciones de consumidores. En concreto, la regla es la de que las asociaciones de consumidores inscritas en el libro-registro del Ministerio de Sanidad y Consumo sólo poseen legitimación para el ejercicio de acciones en defensa de sus asociados o de la asociación, pero no para el ejercicio de genuinas acciones colectivas. Las genuinas acciones colectivas sólo podrán ser ejercitadas por las Asociaciones, Federaciones, Confederaciones y Cooperativas representadas en el Consejo de Consumidores y Usuarios. [El Consejo de Consumidores y Usuarios es el órgano de representación y consulta de ámbito nacional de los consumidores y está integrado por un presidente, un secretario y un máximo de 12 vocales en representación de las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito estatal que sean más representativas].

Ambas limitaciones, sin embargo, han sido excluidas en diversas ocasiones por los tribunales, frecuentemente con el argumento de la ilegalidad del Decreto 825/1990, que establece restricciones que no se prevén en la Ley de la que es desarrollo.

### **3º. Acceso de las asociaciones de consumidores a la asistencia jurídica gratuita**

Bajo determinadas condiciones, estas asociaciones, además, gozarán del derecho de asistencia jurídica gratuita a la hora de ejercitar las acciones colectivas previstas en la legislación, sin necesidad de acreditar la insuficiencia de sus recursos económicos. Los presupuestos que han de darse para el disfrute de este derecho son básicamente dos:

— **Que la asociación esté inscrita en el libro-registro del Ministerio de Sanidad y Consumo.**

— Que la tutela solicitada «guarde relación con productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado», que aparecen expresamente catalogados en el Real Decreto 287/1991, de 8 de marzo.

Estas asociaciones sólo pierden su derecho a la justicia gratuita cuando hayan actuado «con manifiesta temeridad, judicialmente apreciada»: en consecuencia, las asociaciones de consumidores que hayan litigado gratuitamente sólo estarán obligadas a abonar las costas si en la sentencia expresamente se aprecia que su actuación fue temeraria.

## **4. DESARROLLO DEL PROCESO CIVIL PARA EL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN COLECTIVA**

Los procesos civiles en que se ejercitan acciones colectivas para la tutela de los intereses de los consumidores y usuarios no son, en España, procesos especiales, sino procesos ordinarios a los que les resultan de aplicación una serie de especialidades, motivadas por lo singular de la materia objeto del proceso.

Ha de advertirse, sin embargo, que las especialidades no se aplican de forma homogénea a todos los procesos en que se ejerciten acciones colectivas. Tras la entrada en vigor de la Ley 39/2002 puede decirse que existe un régimen procesal básico y común para las acciones colectivas atípicas y para aquéllas que, siendo típicas, no son «acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios»; y existe un régimen procesal especial para las «acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios».

#### **4.1. Determinación del cauce procedimental adecuado**

Según la LEC española, los procesos declarativos ordinarios pueden sustanciarse por dos procedimientos diversos, el juicio ordinario (más complejo) o el juicio verbal (más sencillo). La procedencia del juicio ordinario o del juicio verbal en un caso concreto es cuestión de orden público. En términos generales, la adecuación procedimental puede venir determinada por razón de la materia –criterio preferente– o bien por razón de la cuantía del asunto litigioso –criterio subsidiario–. Por razón de la cuantía, el límite entre ambos procedimientos se encuentra en la cifra de los 3000 euros: si la cuantía del proceso excede de esa cifra, se tramitará como un juicio ordinario; en caso de que no la supere, el juicio será verbal. En cuanto al criterio de procedencia en razón de la materia, existe en la LEC un listado de materias vinculadas a uno u otro cauce procedimental: el art. 249.1 LEC recoge aquéllas que determinan el recurso al juicio ordinario; y el art. 250.1 las que son propias del juicio verbal.

Pues bien, los procesos en que se ejercite la «acción de cesación en defensa de los consumidores» serán en todo caso «juicios verbales» (arts. 250.1.12º, 249.1.4º y 249.1.5º LEC). En consecuencia, el proceso comenzará con una *demanda sucinta*, en la que el actor ha de limitarse a identificar al demandado y a exponer sintéticamente la pretensión ejercitada. Una vez que se ha admitido esta demanda sucinta, el tribunal señalará fecha para una *vista* o audiencia oral, a la que citará a ambas partes, y en la que se practicarán de forma concentrada todas las actuaciones: en primer término, formulará el actor sus alegaciones, desarrollando lo que en su demanda tan solo expuso de forma resumida; realizará después sus alegaciones la parte demandada; el tribunal, antes que nada, habrá de resolver las cuestiones de carácter procesal que se hayan suscitado; si el proceso no resulta sobreesido como consecuencia de algún defecto procesal, se pasará a la proposición, admisión y práctica de las pruebas, de modo que tras ello quedará el proceso visto para sentencia.

En cambio, en los demás supuestos en que se ejerciten acciones colectivas que no sean de cesación, habrá que acudir al procedimiento que corresponda según la cuantía, lo que en la práctica determinará la procedencia del llamado «juicio ordinario», pues la cuantía superará los 3000 euros (art. 249 LEC). El proceso comenzará entonces con una demanda escrita en la que el actor habrá de exponer sus pretensiones de forma exhaustiva, y a la que habrá de acompañar los documentos probatorios de los que pretenda servirse. Admitida la demanda por el juez, se dará traslado de ella al demandado, para que la conteste también por escrito, haciendo valer sus excepciones, tanto procesales como materiales. Contestada la demanda, el tribunal citará a ambas partes a una primera vista oral, la llamada *audiencia previa al juicio*, diseñada para tratar de llegar a una transacción y, si no es posible, para resolver las excepciones procesales, formular alegaciones complementarias, fijar cuáles son los hechos controvertidos y, sobre todo, proponer las pruebas. El *juicio* es el último de los actos esenciales de un juicio ordinario: tiene por finalidad casi exclusiva la práctica de las pruebas con oralidad, concentración, contradicción e inmediación. Terminado el juicio podrán las partes formular conclusiones e informes orales, quedando el proceso visto para que se dicte ya la sentencia.

#### **4.2. Determinación del tribunal territorialmente competente**

La Ley establece un fuero especial de competencia territorial para el ejercicio de la *acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios* (art. 52.1.16º LEC) que corresponderá:

- Al tribunal del lugar donde el demandado tenga un establecimiento.
- Si el demandado carece de establecimiento, al tribunal del lugar de domicilio del demandado.
- Si el tribunal carece de domicilio en territorio español, al tribunal del lugar del domicilio del actor.

Este fuero especial tiene un carácter imperativo, lo que impide la sumisión expresa o tácita y, además, obliga al tribunal a verificar de oficio su concurrencia y a abstenerse de conocer del proceso en su defecto, con remisión de las actuaciones al tribunal competente (art. 58 LEC).

Igualmente se contemplan fueros especiales de competencia territorial para el ejercicio de las acciones colectivas en materia de condiciones generales de la contratación (art. 52.1.14º LEC) y en materia de competencia desleal (art. 52.1.12º LEC); también estos fueros especiales son imperativos.

Para las demás acciones colectivas, se aplicarán los fueros generales de competencia territorial, que conducen al lugar de domicilio del demandado o, alternativamente, al lugar donde desempeñe su actividad profesional, empresarial o tenga un establecimiento abierto (cfr. arts. 50 y 51 LEC).

#### **4.3. La preparación del proceso: la diligencia preliminar especial para la determinación de los consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso**

Aunque la acción sea colectiva, en ocasiones puede ser relevante la determinación de quiénes son los concretos consumidores que se han visto afectados por un hecho dañoso, al menos por tres razones procesales diversas:

- En primer lugar, porque sólo si están determinados los integrantes del grupo de afectados podrá reconocerse capacidad para ser parte al propio grupo.
- Asimismo, cuando se pretende la tutela de intereses colectivos, es requisito previo a la admisión de la demanda la previa comunicación de su inminente interposición a los consumidores afectados por el hecho dañoso (art. 15.2 LEC); y este requisito, como es obvio, sólo podrá cumplirse si se conoce su identidad.
- Finalmente, también puede cobrar relevancia en el momento de dictar sentencia, pues permitirá al tribunal pronunciarse individualizadamente sobre los eventuales derechos de dichos consumidores.

Con frecuencia, la entidad que pretende el ejercicio de la acción colectiva carece de los datos necesarios para identificar a los concretos consumidores afectados por el hecho dañoso; se trata, asimismo, de una información que está en posesión del empresario o profesional a quien se pretende demandar, y que presumiblemente no estará muy dispuesto a facilitársela a quien aspira a ejercitar una acción colectiva frente a él. Es un obstáculo que, si se mantiene, les puede impedir un efectivo ejercicio de su derecho de acción. Por ello, el legislador ha previsto una diligencia preliminar especial en su art. 256.1.6º LEC, cuya finalidad es la de facilitar al



solicitante la información relativa al respecto, en la medida en que el propio tribunal «se coloca de parte de quien se propone demandar» y hace recaer la coacción pública sobre quien posea la información necesaria.

La diligencia habrá de solicitarse al tribunal ante el que después habrá de presentarse la demanda. Si el tribunal admite la petición citará a los interesados para la práctica de la diligencia, que consistirá en «las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación». En caso de negativa del requerido el tribunal ordenará que se acuerden las medidas de intervención necesarias, incluida la de entrada y registro en las dependencias del sujeto requerido, para encontrar los documentos o datos precisos; además, se podrá incurrir en responsabilidad penal por un delito de desobediencia a la autoridad judicial.

#### **4.4. *La publicidad inicial del proceso y la intervención de terceros***

El ejercicio de una acción colectiva en defensa de los intereses de los consumidores abre la puerta a un proceso cuya trascendencia se traslada más allá de los concretos sujetos que ostenten en él la condición formal de demandante y demandado. Resulta, por ello, necesario que la existencia del proceso no quede «oculta»: si los efectos del proceso van a acabar afectando a terceros, es imprescindible que, cuando menos, esos sujetos tengan noticia de la existencia de aquél y, aunque sea de forma parcial, puedan incidir en su desarrollo –a través de su intervención–.

Ésta es la razón de que el legislador haya previsto unos mecanismos especiales que imponen otorgar una publicidad inicial al proceso, como instrumento para permitir su conocimiento por parte de los concretos consumidores titulares de los derechos e intereses que se hallan en juego y, dado el caso, para facilitar su intervención.

##### **1º. *La publicidad inicial del proceso***

La regla general prevista por la LEC en este punto es la prevista en su art. 150.2: el tribunal habrá de notificar la pendencia del proceso a las personas que puedan verse afectadas por la sentencia que en su momento pueda dictarse. La aplicación de este precepto, sin embargo, carece de sentido cuando sus posibles destinatarios son múltiples y, en ocasiones, ni siquiera están determinados.

Por eso se han introducido en este punto una serie de reglas diferentes, contenidas en el art. 15 LEC: dado que no resulta razonable una notificación individualizada, se considera más conveniente un *llamamiento colectivo* «a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso». Este llamamiento tiene la finalidad de que estos sujetos hagan valer su derecho o interés individual, a través de la intervención. Y se efectuará publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación social, con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios (art. 15.1 LEC). Aunque la Ley no lo establezca expresamente, será la entidad demandante quien deba, en un principio, sufragar los gastos que conlleva esta publicidad; ahora bien, en caso de que la sentencia sea estimatoria y se emita a su favor condena en costas, tendrá derecho a su reembolso por el demandado (art. 241.1.2º LEC).

Junto a lo anterior, sin embargo, se establecen una serie de especialidades o requisitos añadidos, en función del tipo de intereses que estén en juego en el proceso.

*a)* Así, si se trata del ejercicio de una acción en defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios (recuérdese: están determinados o son fácilmente determinables los perjudicados por el hecho dañoso), el art. 15.2 LEC exige al actor haber comunicado previamente la presentación de la demanda a todos los interesados. En la práctica, esta exigencia debe entenderse de forma parcialmente diversa: lo que se exige es comunicar la intención de interponer la demanda, con un grado de concreción suficiente en cuanto a su contenido. Como se vio en el apartado anterior, la diligencia preliminar regulada en el art. 256.1.6º LEC puede servir para determinar a los perjudicados y poder levantar convenientemente la presente carga.

*b)* Por el contrario, si están en juego intereses difusos (el hecho dañoso perjudica a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación), no se exige ninguna comunicación previa a la interposición de la demanda, de modo que la publicidad de la existencia del proceso se efectuará únicamente a través de la publicación de la admisión de la demanda.

## *2º. La intervención de consumidores individuales*

Estos mecanismos de publicidad del proceso están encaminados a permitir la intervención, como demandantes a título individual, de aquellos consumidores que lo deseen. No se trata, en ningún caso, de que la Ley considere necesaria esa intervención; al contrario, los consumidores y usuarios perjudicados podrán beneficiarse, en su caso, del ejercicio de la acción colectiva por la entidad legitimada aunque se mantengan al margen del litigio. Ahora bien, dado que son sus derechos o intereses los que están en juego, el legislador se ha decantado por ofrecerles la posibilidad de ser también protagonistas activos del proceso, en cuyo caso, como se verá, tendrán derecho a obtener en la sentencia un pronunciamiento individualizado sobre su posición jurídica.

Esta intervención, en principio, los colocará en la posición activa, esto es, también como demandantes, junto a la entidad que haya interpuesto la acción colectiva. Además, debe reconocerse que el consumidor individual no entra en el proceso únicamente para apoyar el ejercicio de la acción colectiva, sino que se justifica, según el propio art. 15.1 LEC, para hacer valer «su derecho o interés individual». Se produce, pues, una auténtica acumulación de acciones: de un lado, la acción colectiva; y junto a ella, la acción individual de cada uno de los consumidores que hayan decidido intervenir. Así, esta posible intervención de consumidores a título individual en el marco de un proceso en que se está ejercitando una acción colectiva es una de las muestras más claras de que el sistema de acciones colectivas diseñado por el legislador español se encuentra alejado de las *class-actions* estadounidenses: en España no se ha abandonado la visión subjetiva e individualizada del daño y de su reparación.

En cualquier caso, la Ley ha querido sujetar esta intervención de los consumidores a una serie de reglas especiales, parcialmente diversas de las generales sobre intervención de terceros que recoge el art. 13 LEC. Nuevamente cobra relevancia en este punto la distinción entre intereses colectivos e intereses difusos.

*a)* Si son colectivos los intereses en juego, al llamamiento y publicación de la demanda le habrá precedido la previa comunicación del demandante: en consecuencia, producido ese llamamiento colectivo, los consumidores que lo deseen podrán incorporarse al proceso cuando quieran, aunque sólo podrán realizar los actos procesales que no hubieran precluido. La Ley, por tanto, no les concede ningún plazo de espera, y es razonable, en la medida en que lo hace innecesario la información previa de la que disponían.

*b)* Si los intereses son difusos, en cambio, y dado que no ha existido aviso previo a los consumidores afectados, establece el art. 15.3 que el llamamiento, esto es, la publicación de la admisión de la demanda, suspenderá el curso del proceso por un plazo que no excederá de dos meses, y que se determinará en cada caso atendiendo a las circunstancias o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados. Durante este periodo de tiempo el legislador confía en que: a) antes que nada, la publicación surta sus efectos, dado que no puede presumirse que sea instantánea; b) que los consumidores afectados que deseen intervenir puedan prepararse adecuadamente para ello. En relación con esto último, se deduce de la Ley que estos consumidores deberán «acudir al llamamiento», esto es, solicitar al tribunal su intervención durante el periodo de tiempo de suspensión de las actuaciones. Y es que, agotado el plazo de suspensión, el proceso se reanudará con la intervención de todos los consumidores que hayan acudido al llamamiento – que no habrán perdido facultad procesal alguna–, pero ya no se admitirá la personación individual de consumidores o usuarios en un momento posterior. [Aunque, eso sí, podrán a pesar de ellos aprovecharse de las eventuales ventajas o beneficios que resulten del proceso].

**3º. Excepción cuando se ejercita la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios**

Según expresa disposición del art. 15.4 LEC, introducido por la Ley 39/2002, las reglas anteriores no se aplicarán en los procesos iniciados mediante el ejercicio de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. En estos supuestos, pues, no habrá ni comunicación previa (si los intereses fueran colectivos) ni, en cualquier caso, llamamiento general a través de la publicación de la admisión de la demanda. Y tampoco se permitirá la intervención de consumidores y usuarios a título individual en el proceso (esto es lo que el precepto quiere decir, a pesar de que, en rigor, se limita a suprimir el régimen especial de la intervención, lo que también permitiría entender que vuelve a cobrar aplicación el régimen ordinario del art. 13 LEC).

**4º. La intervención de otras entidades legitimadas para el ejercicio de la acción colectiva**

Por el contrario, lo que el legislador sí ha previsto, en caso de ejercicio de acciones de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, es la intervención en el proceso de otras entidades legitimadas para el ejercicio de la acción colectiva: v.g., que pueda sumarse a la acción colectiva ejercitada por una asociación de consumidores y usuarios el Instituto Nacional de Consumo, o viceversa.

Al margen de estos supuestos especiales, nada aclara la LEC en términos más generales, es decir, para el resto de las acciones colectivas, incluidas, sobre todo, las de contenido atípico. Aplicando las reglas generales, pensamos que también en estos

casos, y a pesar de la falta de previsión expresa, ha de resultar posible la intervención en el proceso de otras entidades legitimadas para el ejercicio de la acción colectiva.

#### ***4.5. Pluralidad de objetos procesales: la acumulación de acciones y la acumulación de procesos***

##### ***1º. Acumulación inicial de acciones***

La LEC permite la acumulación inicial de acciones, con sujeción a una serie de requisitos: que el tribunal posea jurisdicción y competencia objetiva por razón de la materia o de la cuantía para conocer de todas las acciones (art. 73.1.1º LEC); que las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, sustanciarse por cauces procedimentales diferentes (art. 73.1.2º LEC); que las acciones acumuladas no sean incompatibles entre sí (art. 71.2 LEC), a no ser que la acumulación sea eventual (art. 71.4 LEC); que exista entre las acciones acumuladas un nexo por razón del título o causa de pedir, cuando se trate de una acumulación subjetiva de acciones (art. 72 LEC); y que la acumulación no esté prohibida por la ley (art. 73.1.3º LEC).

La LEC no contiene previsiones que contemplen de forma especial una hipotética acumulación de acciones colectivas. Por ello, habrá que entender que dicha posibilidad estará condicionada a las reglas generales antes expuestas. En principio, pues, no debería haber obstáculos para que, en la práctica, se ejerciten de forma acumulada varias acciones colectivas: v.g., que frente a un mismo profesional se interponga una acción de cesación o de prohibición y, acumulada a ella, una acción solicitando el resarcimiento de los daños producidos a los consumidores (supuesto de acumulación objetiva de acciones); o bien que se dirija acción de cesación o de prohibición de forma conjunta frente a varios empresarios o profesionales que estén desarrollando idénticas actividades contrarias a la legislación sectorial, en perjuicio de los intereses de los consumidores (acumulación subjetiva de acciones).

El panorama, sin embargo, se ha complicado tras la Ley 39/2002 y la introducción de la acción colectiva de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios: y es que, según se vio antes, esta acción ha de sustanciarse necesariamente por los cauces del juicio verbal, mientras que otras acciones colectivas especiales o atípicas, que en principio resultaría razonable que pudieran acumulársele, han de seguir los cauces del juicio ordinario. Siendo así las cosas, no podría darse cumplimiento a uno de los requisitos antes enunciados, el de que las acciones cuya acumulación se pretende no deban, por razón de la materia, tramitarse por procedimientos diferentes (art. 73.1.2º LEC). Si se aplica estrictamente esta previsión, las consecuencias serían las siguientes:

— Es posible acumular diversas acciones especiales de cesación frente a diversos profesionales (acumulación subjetiva de acciones), dado que todas ellas han de seguir los cauces del juicio verbal.

— No es posible acumular a la acción especial de cesación otras acciones colectivas, especialmente las tendentes a obtener devoluciones de dinero, indemnizaciones de daños o reparaciones de perjuicios. En relación con esto segundo, sin embargo, la dificultad se podría salvar aplicando de forma flexible lo dispuesto en el art. 438.3.2º LEC, sobre acumulación de acciones en el juicio verbal. En efecto, según el precepto en cuestión, en el marco del juicio verbal se admitirá «la acumulación de la

acción de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial de ella»: en consecuencia, si la acción colectiva de reclamación o indemnización se concibe como accesorio de una acción especial de cesación, podría ejercitarse junto a ella, en el marco del juicio verbal, aunque la cantidad reclamada exceda de los 3000 euros (cosa que sucederá casi siempre).

Al margen de lo expuesto, sí que contempla una regulación expresa del fenómeno en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación: el art. 12.2 II LCGC permite acumular a título accesorio a la acción de cesación otras dos pretensiones, la acción de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a las que afecte la sentencia y la acción de indemnización de los daños y perjuicios que hubiera causado la aplicación de las condiciones en cuestión; y el art. 17.4 LCGC contempla una posible acumulación subjetiva de acciones, puesto que permite dirigir las acciones colectivas del art. 12 conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico que utilicen condiciones generales idénticas que se consideren nulas.

## **2º. Acumulación de procesos**

Puede también darse el caso de que se hayan incoado de forma separada dos o más procesos en que se esté ejercitando por sujetos diversos la misma acción colectiva, o bien que se estén ejercitando acciones conexas, ya sean colectivas las diversas acciones, o incluso una colectiva y otra u otras de carácter individual, pero referidas al mismo hecho dañoso. En estos casos, una forma de promover la economía procesal y, sobre todo, de evitar que se dicten sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes, es que se proceda a la acumulación de los procesos separados, de forma que a partir de ese momento se sigan en un solo procedimiento y terminen por una sola sentencia. Esta acumulación se producirá siempre ante el tribunal que conoce del proceso más antiguo, de modo que deberá remitirle las actuaciones el que conozca del proceso más moderno.

Los requisitos generales de los que depende la acumulación de procesos vienen establecidos en los arts. 74 a 80 LEC, que configuran un régimen legal bastante riguroso y restrictivo. Sin embargo, el art. 78.4 LEC establece una serie de especialidades, dirigidas a facilitar la acumulación de procesos incoados para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos que las leyes reconocen a consumidores y usuarios: de entrada, la acumulación de procesos será posible no sólo a instancia de parte, sino *también de oficio*; además, bajo ciertas condiciones, no regirán las prohibiciones a la acumulación de procesos establecidas en los apartados 1, 2 y 3 del art. 78 LEC.

## **4.6. La adopción de medidas cautelares**

Los procesos civiles en que se ejerciten acciones colectivas en defensa de los intereses de los consumidores no son inmunes, al igual que cualquier otro proceso, al peligro de que durante su sustanciación el demandado lleve a cabo determinadas actuaciones o se produzcan determinados acontecimientos que priven de eficacia a la sentencia estimatoria que eventualmente pudiera dictarse a su término. Son, por tanto, procesos en que puede resultar necesaria o muy conveniente la adopción de medidas cautelares.

La LEC regula las medidas cautelares en los arts. 721 a 747, de forma muy sistemática y flexible. En supuestos como los que nos ocupan, el contenido de las medidas cautelares cuya adopción proceda podrá variar en función del tipo de tutela colectiva solicitada.

— Así, en los casos en que se ejerciten acciones de carácter cesatorio o prohibitorio, podría solicitarse del tribunal como medida la orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad, o la orden judicial de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta; o la prohibición temporal de interrumpir o cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo (cfr. art. 727.7ª LEC).

— Cuando la acción colectiva tenga una dimensión pecuniaria (v.g., si se ejercita una acción de indemnización, o de devolución de cantidades indebidamente percibidas), entonces la medida más adecuada será el embargo preventivo de bienes suficientes del demandado (art. 727.1ª LEC), o la prestación de una caución dineraria (art. 746.1 LEC).

La obtención de una medida cautelar, evidentemente, está sujeta a la concurrencia de los tres requisitos clásicos: *periculum in mora* (art. 728.1 LEC); *fumus boni iuris* (art. 728.2 LEC); ofrecimiento y posterior constitución de una caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado (art. 728.3 LEC).

En el caso de procesos en que se ejerciten colectivas, el requisito de la caución puede en ocasiones convertirse en un obstáculo de relevancia, en la medida en que: a) si los intereses económicos en juego son relevantes, su importe puede ser elevado; b) las entidades demandantes no suelen disponer de recursos suficientes con los que afrontar su coste; c) aunque disfrutaran del derecho de asistencia jurídica gratuita, no se incluye en su contenido la prestación de caución.

Con la finalidad de superar este obstáculo, la Ley 39/2002 ha introducido un apartado adicional al art. 728.3 LEC que permite al tribunal dispensar al solicitante de la medida cautelar del deber de prestar caución, siempre que con ella se pretenda el aseguramiento de una «acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios». La dispensa de la caución no es obligatoria, sino potestativa para el tribunal, que habrá de valorar las circunstancias del caso, así como la entidad económica y la repercusión social de los distintos intereses afectados: la norma, por tanto, obliga al tribunal a ser prudente y a tener en cuenta las repercusiones de una eventual orden de cesación o prohibición temporal sobre la actividad económica y sobre terceros.

#### **4.7. Normas especiales en materia de la carga de la prueba**

La actividad probatoria en estos procesos se desarrolla con arreglo a las reglas generales establecidas en la LEC. No se ha previsto, pues, ningún género de especialidad en todo lo relativo a los medios de prueba admisibles, los criterios de los que depende la admisión de las pruebas, o el lugar, tiempo y forma de proceder a su práctica.

En relación con la carga de la prueba, no obstante, sí que existen una serie de normas especiales, previstas cuando el proceso versa sobre determinadas materias, que pueden resultar de aplicación también cuando se están ejercitando acciones

colectivas. No se trata, en ningún caso, de normas pensadas específicamente para este tipo de procesos; sin embargo, se proyectan en relación con materias sustantivas en las que es posible también el ejercicio de acciones colectivas:

*a)* En primer término, se encuentra el art. 217.4 LEC, en virtud del cual en los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente. Se produce, pues, una alteración en cuanto al reparto de la carga de la prueba, en la medida en que no es la parte actora la que debe probar determinados extremos de los que depende la concesión de la tutela solicitada, sino que es la parte demandada la que recibe la carga de demostrar la juridicidad de su conducta. En la medida en que estas acciones en materia de competencia desleal y, sobre todo, en materia de publicidad tengan trascendencia colectiva, se aprovecharán de lo dispuesto en esta norma las entidades legitimadas para el ejercicio de la acción colectiva.

*b)* En segundo término, también ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en los arts. 26 y 28.1 LGDCU, para los procesos en que se trata de exigir responsabilidad ante daños padecidos con ocasión del consumo de productos o la utilización de servicios.

— En concreto, el art. 26 LGDCU establece que «las acciones u omisiones de quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios, determinantes de daños o perjuicios a los mismos, darán lugar a la responsabilidad de aquéllos, a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad».

— Por su parte, el art. 28.1 LGDCU señala que «se responderá de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios, cuando por su propia naturaleza o estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario». Estarán sometidos a este régimen, según el art. 28.2 LGDCU, «los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor y juguetes y productos dirigidos a los niños».

Como puede apreciarse, ambos preceptos facilitan la prueba de la responsabilidad del profesional en aquellos procesos en que se esté ejercitando el derecho de los consumidores a la garantía y a la responsabilidad por los daños originados en el consumo, y serán de aplicación también cuando el ejercicio de tal derecho sea colectivo.

#### **4.8. La sentencia y sus efectos**

Las especialidades previstas por la LEC para los procesos en que se ejerciten acciones colectivas también afectan a la sentencia que les ponga fin, en aspectos

muy diversos, relativos tanto al contenido en sí de la sentencia, como en cuanto a su eficacia.

### **1º. *La determinación del ámbito subjetivo de la sentencia***

En primer término, debe contarse con lo dispuesto en el art. 221.1 LEC acerca del ámbito subjetivo de la sentencia y, en concreto, acerca de los pronunciamientos que en ella debe efectuar el tribunal. Así, además de dar respuesta a la pretensión colectiva formulada por la parte actora, en los términos en que se haya ejercitado – esto es, ateniéndose en todo caso al deber de congruencia–, exige la Ley al tribunal una serie de pronunciamientos adicionales:

**a)** Si se hubieran personado consumidores o usuarios determinados, la sentencia habrá de pronunciarse sobre sus pretensiones (art. 221.1.3ª LEC): se trata, en buena medida, de una regla innecesaria, por cuanto ya se derivaría del propio deber de exhaustividad y congruencia general de las sentencias, proclamado en el art. 218 LEC. En cualquier caso, su previsión expresa sirve para poner de manifiesto cómo la intervención de consumidores y usuarios individuales no se dirige solamente a apoyar a la parte actora, sino que también puede ser vehículo para el ejercicio de pretensiones propias. Ahora bien, también es asumible que, en un caso concreto, el tercer interviniente se haya limitado a sostener la pretensión colectiva, sin ejercer pretensión propia alguna (sea porque no ha querido hacerlo, sea porque carece de ella, dada la naturaleza de los derechos o intereses en juego): en tal caso, evidentemente, no será preciso un pronunciamiento individualizado.

**b)** Es posible que la acción colectiva ejercitada tenga naturaleza condenatoria, ya sea de carácter dinerario, o bien de hacer, no hacer o dar cosas específicas o genéricas. En tal caso, se abren nuevamente dos alternativas: que la prestación objeto de la condena sea genérica o abstracta (v.g., retirar una campaña publicitaria ilícita), en cuyo caso no hace falta que la Ley prevea especialidades; o bien que deba beneficiar de modo directo a consumidores y usuarios concretos. Para este segundo supuesto, el art. 221.1.1ª LEC prevé dos reglas diversas, en función del grado de determinación de los beneficiarios de la sentencia:

— Si es posible la determinación individual de todos los afectados –y lo será en la medida en que desde el inicio, o a lo largo del proceso, haya sido posible confeccionar una lista, con la certeza de que es exhaustiva–, el tribunal tendrá el deber en sentencia de determinar individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena.

— Si la determinación individual no es posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, solicitar la ejecución o intervenir en ella, si la hubiera promovido la asociación demandante.

**c)** Por último, también puede suceder que, como presupuesto de la condena o pronunciamiento principal o único, se declare ilícita una determinada actividad o conducta desarrollada por el empresario o el profesional demandado. En tal caso, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de producir «efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente» (art. 221.1.2ª LEC).

### **2º. *Determinación del importe de la condena***



Además de la posibilidad de que la sentencia se pronuncie a título directo sobre los derechos de terceros no litigantes, también se pueden plantear especialidades en cuanto a su contenido en relación con la determinación del importe de la condena, en caso de que la acción colectiva ejercitada se dirija a la obtención de una condena dineraria. En efecto, el art. 219 LEC establece la regla general de que el actor, en su demanda, o bien habrá de cuantificar exactamente el importe de la cantidad reclamada, o bien, si no le es posible, habrá de fijar claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que consista en una pura operación aritmética. Y el tribunal, en su sentencia, o bien fijará el importe exacto de la condena, o bien las bases para su liquidación, en los mismos términos. Ahora bien, si no resulta posible ni la cuantificación exacta ni la fijación de bases precisas, la sentencia tendrá un valor meramente declarativo de la obligación de pago, pero será preciso el desarrollo de un proceso declarativo posterior, cuyo objeto será precisamente la cuantificación del importe debido.

En principio, si se trata de la tutela de intereses colectivos, en los que están determinados los eventuales consumidores afectados por el hecho dañoso y beneficiarios de la condena dineraria, cabe pensar en una posible aplicación de esta regla general.

Ahora bien, siendo difusos los intereses, es prácticamente imposible que se pueda cuantificar el importe de la condena, ni siquiera de forma relativa, a través de bases meramente matemáticas, desprovistas de valoraciones fácticas. Si se aplicara la regla general del art. 219 LEC, la consecuencia sería que estas sentencias no podrían ejecutarse sin más, sino que sería preciso el desarrollo de un proceso posterior de cuantificación. Sería, sin embargo, un resultado incompatible con los criterios de eficacia en la protección a los consumidores que inspiran la regulación de la LEC. Por eso, es razonable entender que las reglas del art. 219 LEC no son operativas en los procesos colectivos, como de hecho se desprende de la norma especial del art. 221.1.1ª LEC, que se conforma con una determinación de los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago. En consecuencia, si el importe de la condena no está liquidado en la sentencia, será al proceder a su ejecución cuando se deba proceder a su cuantificación.

### *3º. Ámbito de la cosa juzgada*

El de los límites subjetivos de la cosa juzgada de las sentencias dictadas en procesos colectivos es uno de los asuntos más problemáticos a la hora de diseñar un sistema de acciones para la tutela de los intereses supraindividuales de los consumidores y usuarios. El legislador español ha optado en este punto por una decisión drástica y clara, recogida en el art. 222.3 I LEC: «La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte (...) así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley».

Si se recuerda, el art. 11 LEC es precisamente el que regula la legitimación para el ejercicio de acciones en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios. Ha de entenderse, en consecuencia, que la sentencia dictada producirá efectos de cosa juzgada no sólo respecto de los litigantes concretos sino, sobre todo, respecto de todos los consumidores y usuarios que se hayan visto afectados por el hecho dañoso que ha motivado el ejercicio de la acción y la posterior sentencia firme.

La opción legislativa es muy clara, y poco hay en ella susceptible de interpretación. El legislador ha querido que, en relación con los hechos dañosos para los consumidores y usuarios, no exista más que un proceso colectivo o, a lo sumo, un proceso colectivo y varios procesos individuales, separados o acumulados al colectivo. Ahora bien, una vez que se ha dictado sentencia firme en un proceso entablado por una entidad provista de legitimación colectiva, la voluntad legal es clara: que no puedan ya incoarse más procesos y, en especial, que no puedan los consumidores, a título individual, pretender tutelas individualizadas o distintas de lo que se desprenda de la sentencia colectiva.

Esta limitación en cuanto al posible ejercicio de acciones con posterioridad por consumidores aislados resulta especialmente asumible si se tiene en cuenta la existencia de un llamamiento colectivo al proceso de los sujetos que se verán después afectados por la extensión *ultra partes* de la cosa juzgada de la sentencia: si pretenden el reconocimiento singular de su posición jurídica, dicho llamamiento posibilitará una intervención que, como se ha visto, puede encerrar el ejercicio de una acción individual. Por eso mismo, resulta criticable la supresión del llamamiento colectivo y de la intervención de consumidores cuando se trata del ejercicio de la «acción colectiva en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios»: y es que, a pesar de lo especial de la acción, también será de aplicación la regla del art. 222.3 I LEC, pero sin que haya resultado posible que los consumidores interesados hayan defendido de forma individualizada su posición jurídica.

#### **4º. Publicidad de la sentencia**

La LEC no establece de forma general el deber de que se dé publicidad a las sentencias recaídas en los procesos para la tutela de los intereses de consumidores y usuarios. Se trata, sin duda, de un silencio desafortunado, dado que un adecuado régimen de publicidad de la sentencia sería muy útil para que pudieran cobrar eficacia real los pronunciamientos de la sentencia, especialmente cuando de ellos se derivan beneficios concretos para los consumidores.

Eso sí, aunque no se diga expresamente, habrá de entenderse que la sentencia, en todo caso, sí que será notificada a los concretos consumidores respecto de cuya posición jurídica haya existido un pronunciamiento expreso, sea porque intervinieron, sea porque, sin haber intervenido, estaban determinados (art. 221.1.1ª LEC).

De forma especial, no obstante, sí que se prevé la publicación de la sentencia en determinados supuestos:

**a)** En primer término, el art. 221.2 LEC la impone para las sentencias estimatorias de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. Ahora bien: a) esta publicación no será obligatoria, sino que será el tribunal el que la acordará si la considera conveniente; b) puede ser total o parcial; c) los costes habrán de ser sufragados por el demandado vencido (para su ejecución habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 707 LEC).

Además, si los efectos de la infracción que motivó el ejercicio de la acción y el sentido estimatorio de la sentencia pueden mantenerse a lo largo del tiempo, el

tribunal podrá acordar no ya la publicación de la sentencia, sino una declaración rectificadora por parte del empresario o profesional vencido en juicio.

*b)* La publicación de la sentencia estimatoria también está contemplada en caso de que se hayan ejercitado acciones en materia de publicidad (art. 31 LGP) y en materia de condiciones generales de la contratación (art. 21 LCGC). Ahora bien, la vigencia del art. 221.2 LEC hace que lo dispuesto en estos preceptos sólo resulte de aplicación autónoma para aquellas acciones ejercitables al amparo de la LGP o de la LCGC que no puedan catalogarse como «acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios».

#### **4.9. La ejecución forzosa**

Son dos las especialidades previstas por la LEC en relación con la eventual ejecución de la sentencia estimatoria de una acción colectiva.

##### **1º. Determinación de los beneficiarios de la condena**

En primer término, ha de recordarse que, conforme al art. 221.1.1ª LEC, era posible que el tribunal dictara una sentencia que contuviera pronunciamientos condenatorios que beneficiaran directamente a consumidores y usuarios concretos. Tratándose de personas ya identificadas en la sentencia, es evidente que disponen de un título ejecutivo que les permite solicitar la ejecución forzosa, en caso de que el empresario o profesional condenado no se avenga a realizar la prestación objeto de la condena. Ahora bien, también era posible que no todos los beneficiarios de la condena estuvieran identificados en la sentencia, en cuyo caso se exigía, cuando menos, que en ella se indicaran los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir la realización de la prestación. En esta situación, todo consumidor que se considere incluido en la categoría definida por la sentencia tiene derecho a obtener una prestación del empresario condenado, pero previamente habrá de acreditar que concurren en él todos los requisitos establecidos en la sentencia a tal fin. Es preciso, por tanto, que se articule algún mecanismo para que el tribunal pueda comprobar, de forma singularizada, si un sujeto concreto es o no beneficiario de la sentencia. Y ése es el objeto de la regulación contenida en el art. 519 LEC, que es un precepto que forma parte de las disposiciones generales sobre la ejecución forzosa. La norma es muy sencilla: presupuesta la situación que se acaba de exponer, contempla la sustanciación de un incidente contradictorio ante el tribunal competente para conocer de la ejecución de la sentencia (el que conoció en la primera instancia); el incidente en cuestión se abrirá a instancia de uno o varios interesados y, tras la práctica de las pruebas eventualmente pertinentes, concluirá con un auto en el que el tribunal determinará si reconoce o no al solicitante o a los solicitantes como beneficiarios de la condena.

La norma, pues, no se ocupa en sentido propio de la ejecución en sí de la sentencia, sino de los trámites previos que deben cumplirse en los supuestos de sentencias dictadas en virtud de lo dispuesto por el art. 221.1.1ª LEC. En realidad, sirve para precisar a quién corresponde la legitimación activa para la ulterior ejecución «singularizada» de la sentencia colectiva y, en esta medida, su función es la de integrar un título ejecutivo que es complejo, ya que resulta de la unión entre la sentencia de condena genérica y el auto reconociendo a un sujeto su condición de beneficiario. Por eso mismo, también ha de quedar claro que el incidente no

concluye con la apertura de la ejecución forzosa, sino con un auto que, si lo desea su beneficiario, servirá de fundamento, dado el caso, a una posterior demanda ejecutiva.

Esta regulación presupone el conocimiento de la sentencia por parte de sus potenciales beneficiarios no identificados nominalmente en ella; el problema, según se ha visto antes, es que ese conocimiento no siempre está garantizado, dado que no es obligatorio publicar la sentencia.

## **2º. El sistema especial de multas coercitivas**

Finalmente, se ha introducido un sistema especial de multas coercitivas para forzar el cumplimiento de la sentencia estimatoria de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios. La sentencia establecerá directamente un plazo al demandado condenado para hacer efectiva la cesación, y establecerá una multa, que oscilará entre 600 y 60.000 euros, por día de retraso en la ejecución de la resolución judicial, según la naturaleza e importancia del daño producido y la capacidad económica del condenado. La multa deberá ser ingresada en el Tesoro Público (art. 711.2 LEC).

## **BIBLIOGRAFÍA**

### ***Antes de la LEC de 2000***

#### **a) Libros:**

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.
- MONTERO AROCA, *La legitimación en el proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Ed. Civitas, Madrid, 1994.
- BUJOSA VADELL, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995.
- SILGUERO ESTAGNAN, *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Ed. Dykinson, Madrid, 1995.
- ACOSTA ESTÉVEZ, *Tutela procesal de los consumidores*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995.
- MUERZA ESPARZA, *Aspectos procesales de las acciones de cesación y prohibición de daños en el ámbito del Derecho industrial y de la competencia*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1997.
- QUINTANA CARLO y BONET NAVARRO (dirs.), *El sistema arbitral de consumo. Comentarios al Real Decreto 636/1993 de 3 de mayo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997.
- BELLIDO PENADÉS, *La tutela frente a la competencia desleal en el proceso civil*, Ed. Comares, Granada, 1998.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

#### **b) Artículos en revistas jurídicas:**

- ALMAGRO NOSETE, “La protección procesal de los intereses difusos en España”, en revista *Justicia*, 1983.
- GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, “La legitimación colectiva y el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, revista *Justicia*, 1986.
- LACRUZ BERDEJO, “El acceso de los consumidores a la justicia en la Ley General para su defensa”, en revista *Estudios sobre Consumo*, 1987.
- GUTIÉRREZ SANZ y SAMANES ARA, “Comentario al artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con la protección procesal de los derechos de los consumidores”, en revista *LA LEY*, 1988-2.

- CORDÓN MORENO, “El acceso a la justicia civil de los derechos de los consumidores”, en revista *Estudios sobre Consumo*, nº 16, 1989.
- BONET NAVARRO, “Protección eficaz y acceso a la justicia de los consumidores”, en revista *Estudios sobre Consumo*, nº 16, 1989.
- ORTELLS RAMOS, “Una tutela jurisdiccional adecuada para los casos de daños a los consumidores”, en revista *Estudios sobre Consumo*, nº 16, 1989.

### **Después de la LEC de 2000**

#### **a) Libros:**

- BARONA VILAR (dir.), *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- GONZÁLEZ CANO, *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- TAPIA FERNÁNDEZ, *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*, Ed. La Ley, Madrid, 2000.
- SENÉS MOTILLA, *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa*, Ed. La Ley, Madrid, 2000.
- SAMANES ARA, *Las partes en el proceso civil*, Ed. La Ley, Madrid, 2000.
- MENÉNDEZ y Díez-PICAZO (dirs.), *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Ed. Civitas, Madrid, 2002
- DE LA OLIVA SANTOS, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, VEGAS TORRES, BANACLOCHE PALAO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, Madrid, 2001.
- CORDÓN MORENO, ARMENTA DEU, MUERZA ESPARZA, TAPIA FERNÁNDEZ (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2 vols., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001.
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, RIFÁ SOLER, VALLS GOMBAU (coords.), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 3 vols., Ed. Iurgium, Barcelona, 2000.

#### **b) Artículos en revistas jurídicas:**

- GASCÓN INCHAUSTI, “La tutela de los consumidores y usuarios a través del proceso penal”, en *Consejo General del Poder Judicial - Manuales de Formación Continuada: «Protección penal de consumidores y usuarios»*, 2001.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y los daños con múltiples afectados”, en *Consejo General del Poder Judicial - Estudios de Derecho Judicial: «Derecho del consumo: acceso a la justicia, responsabilidad y garantía»*, 2001.
- BACHMAIER WINTER, “Cuestiones procesales relativas a la defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios por el grupo de afectados”, en *Consejo General del Poder Judicial - Estudios de Derecho Judicial: «Derecho del consumo: acceso a la justicia, responsabilidad y garantía»*, 2001.
- GARNICA MARTÍN, “Las partes en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: novedades más significativas”, en *Revista del Poder Judicial*, nº 62, 2001.
- GARNICA MARTÍN, “Las acciones de grupo en la LEC 1/2000”, en revista *La Ley*, nº 5391, 8 de octubre de 2001.
- BUJOSA VADELL, “La protección de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 2001, nº 4.
- VILLAR FUENTES, “Algunas reflexiones sobre la legitimación para la protección de los intereses de los consumidores y usuarios”, en revista *Justicia*, 2001, nº 1.
- GARCÍA VILA, “La legitimación del Ministerio Fiscal para la tutela colectiva de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación”, en revista *Actualidad Civil*, 2001, nº 48.
- SANZ VIOLA, “El régimen de las acciones colectivas establecidas en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en revista *Actualidad Civil*, 2002, nº 15.
- FONTANILLA PARRA, “Legitimación de las Asociaciones de consumidores y usuarios para litigar en interés de sus asociados y derecho de asistencia jurídica gratuita”, en revista *La Ley*, nº 5740, 17 de marzo de 2003.

- CARRANCHO HERRERO, “La protección de los consumidores a través de sus asociaciones”, en revista *Actualidad Civil*, 2003, nº 8.
- JIMÉNEZ BLANCO, “El tratamiento de las acciones colectivas en materia de consumidores en el Convenio de Bruselas”, *La Ley*, nº 5709, 31 de enero de 2003.
- MARTÍN BERNAL, “Tratamiento jurídico de los consumidores y usuarios a la vista de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en revista *Estudios sobre Consumo*, nº 59, 2001.
- BELLIDO PENADÉS, “La tutela de los intereses de los consumidores en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en revista *Tribunales de Justicia*, 2002, nº 12.
- DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, “La legitimación activa en los procesos para la tutela jurisdiccional civil de los intereses de consumidores y usuarios”, en el *Libro homenaje al Profesor Dr. D. Eduardo Font Serra*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004.
- GONZÁLEZ GRANDA, “La tutela de la pretensión colectiva de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios en el proceso civil”, en el *Libro homenaje al Profesor Dr. D. Eduardo Font Serra*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004.